Die informatorische Zeugenvernehmung im Strafprozeß

Inaugural-Dissertation

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Karl Kleinmann

aus Birkweiler bei Landau (Pfalz)

Notariatsassessor in München

München 1933

Bayerische Druckerei & Verlagsanstalt G. m. b. H., Müllerstr. 27

Gedruckt mit Genehmigung der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

Referent: Professor Dr. Eduard Kern

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsangabe.

Seite

I. Die informatorische Vernehmung in Literatur und Rechtsprechung 5
II. Kritik 10
III. Herleitung und Begrenzung der informatorischen Vernehmung aus dem Inquisitionsprinzip 13
IV. Der Gegensatz zwischen der Vernehmung nach § 69 Abs. I und Abs. II und das Verhältnis zur informatorischen Vernehmung . 18
V. Die informatorische Vernehmung als Gegensatz der Vernehmung im Sinne der Beweisaufnahme 20
VI. Die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme und die informatorische Vernehmung 24
VII. Die unförmliche Vorbefragung bei der Vernehmung zur Person 26
VIII. Verquickungen zwischen informatorischer Vernehmung und der Vernehmung zur Sache 27
IX. Ergebnis 30

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543109_0049

I.

Die informatorische Zeugenvernehmung in Literatur und Rechtsprechung.

In Rechtsprechung und Literatur wird der Begriff der informatorischen Vernehmung auf verschiedene prozessuale Tatbestände angewendet, ohne daß anscheinend unter diesen ein engerer Zusammenhang besteht als der, daß es sich in all diesen Fällen um eine uneidliche formlose Befragung des Zeugen handelt. In einem speziellen Sinne wird unter der informatorischen Vernehmung verstanden die uneidliche Befragung eines Zeugen, ob er überhaupt etwas zur Sache wisse, um im Falle des negativen Ausfalls dieser Befragung von einer eidlichen förmlichen Befragung Abstand zu nehmen. In einem anderen Sinne versteht man unter der informatorischen Vernehmung die Befragung eines Zeugen über prozessuale Tatsachen, die nach herrschender Meinung im Wege des Freibeweises erfolgen kann. Es ist nun nicht die Aufgabe der vorliegenden Untersuchung, die informatorische Vernehmung in diesem weiten Sinne zu behandeln, zumal sich mit den Fragen des Freibeweises prozessualer Tatsachen die Literatur in letzter Zeit eingehender beschäftigt hat. Gegenstand der Untersuchung ist also lediglich die informatorische Vernehmung in dem obenbezeichneten speziellen Sinne.

Die Frage lautet also: Ist es zulässig, einen Zeugen in der Hauptverhandlung zu befragen, ob er überhaupt etwas von der Sache wisse, um es vom Ausfall der Vernehmung abhängig zu machen, ob der Zeuge in solenner Form über sein ganzes Wissen zur Sache vernommen werden soll. Die Praxis hält ein derartiges Verfahren für zulässig. So sagt das Reichsgericht in der in der J. W. 1924 S. 793 abgedruckten Entscheidung: „Nach dem Sitzungsprotokoll ist der Justizwachtmeister M. lediglich informatorisch vernommen worden, was nur bedeuten kann, er sei bloß allgemein befragt worden, ob er überhaupt etwas zur Sache wisse. Eine solche allgemeine Befragung stellt sich nicht als Vernehmung eines Zeugen zur Sache im Sinne der StPO. dar." Ebenso läßt das Reichsgericht in der in der J. W. 1932 S. 3092 Nr. 44 abgedruckten Entscheidung die informatorische Vernehmung in der Form der Frage, ob der Zeuge überhaupt etwas zur Sache weiß, zu, lehnt aber jede weitere Ausdehnung der informatorischen Vernehmung ab mit der Begründung, daß die informatorische Vernehmung sich nicht auf Umstände erstrecken dürfe, die für die Entscheidung der Schuld- und Straffrage von Bedeutung sein könnten. In der Begründung dieser Entscheidung heißt es unter anderem: „Der Ausdruck informatorischer Vernehmung ist der Prozeßordnung fremd; deshalb bedürfen die im vorliegenden Falle

in der Verhandlungsniederschrift gebrauchten Ausdrücke der Auslegung. Die Verhandlungsniederschrift gibt nicht an, zu welchem Zwecke die „informatorische Vernehmung" der Zeugen erfolgt ist, und welchen Inhalt die an die Zeugen gestellten Fragen gehabt haben. Sie läßt aber bezüglich der Vernehmung des Zeugen S. deutlich erkennen, daß das BG. sich nicht auf allgemeine Befragung beschränkt hat, ob der Zeuge überhaupt etwas zur Sache wisse, sondern daß der Zeuge auch über Umstände befragt worden ist, welche für die Schuld- und Straffrage von Bedeutung sein konnten. S. ist nicht nur unmittelbar nach seiner Vorführung informatorisch vernommen worden, sondern auch noch nachdem er zur Person vernommen und darüber belehrt worden war, daß er die Auskunft auf solche Fragen verweigern könne, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 52 Nr. 1 bis 3 StPO. bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde."

Zweifelhaft ob ein Fall der informatorischen Vernehmung in unserem Sinne vorliegt, ist der von Alsberg als Beispiel der informatorischen Vernehmung zitierte Fall der Reichsgerichtsentscheidung Bd. II S. 267. Dort hatte der Angeklagte einen Entlastungszeugen gestellt zum Beweise dafür, daß der Preis einer gewissen Ware angemessen sei. Das Gericht hielt die Vernehmung für sachdienlich und faßte entsprechenden Beschluß. Der Zeuge erklärte jedoch darauf — wahrscheinlich nachdem ihn der Vorsitzende mit dem Gegenstande der Vernehmung bekanntgemacht hatte —, daß er die Waren, über deren Preis er gehört werden sollte, gar nicht gesehen habe. Darauf verzichteten die Beteiligten auf den Zeugen und das Gericht nahm von einer Beeidigung Abstand. Die Ausführungen des Urteils, mit denen die Rüge der Nichtbeeidigung verworfen wurde, lauten wörtlich: „Mag immerhin sich die Auslassung des Zeugen sich auf die Sache bezogen haben, so erscheint dieselbe doch nicht als das Ergebnis der Vernehmung desselben, welcher nach § 60 StPO. die Vereidigung vorangehen oder unter Umständen nachfolgen muß. Die Vernehmung ist ein Akt der Beweisaufnahme, welche nach § 37 daselbst von dem Vorsitzenden ausgehen muß und nach § 67 mit Befragung des Zeugen über Vor- und Zunamen beginnen soll. Der Vorsitzende ist in dieser Richtung überhaupt nicht tätig geworden, er hat weder an den Zeugen die allgemeinen Prozeßfragen gerichtet noch die Beeidigung desselben bewirkt noch verkündet, daß aus besonderen Gründen solche bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt bleiben soll. Es handelt sich um eine spontane Aeußerung, welche vielleicht auf die Eröffnung des Vorsitzenden an den Zeugen, daß und worüber er vernommen werden solle, jedenfalls vor Beginn derselben getan wurde und nicht die volle Wissenschaft des Zeugen bekunden, sondern gegenteilig die Vernehmung als vom Standpunkt des Zeugen aus überflüssig abwenden wollte." Zweifelhaft, ob in diesem Falle eine informatorische Vernehmung vorliegt, ist es um deswillen, weil die

Vernehmung, wie das Urteil ausführt, ein aktives Verhalten des Gerichts oder doch immerhin die Bereitschaft, die Aussage entgegenzunehmen, voraussetzt. Nachdem hier aber die Tätigkeit des Vorsitzenden, wenn überhaupt eine entfaltet wurde, sich darauf beschränkte, dem Zeugen anzukündigen, worüber er vernommen werden solle, kann von einer Vernehmung m. E. nicht wohl gesprochen werden. Die ausführliche Wiedergabe des Urteils ist gleichwohl gerechtfertigt wegen der Gründe, aus denen das Reichsgericht die Rüge verworfen hat. Der Streit um die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung ist in der Literatur, wie noch darzulegen sein wird, im wesentlichen der Streit darüber, ob die informatorische Vernehmung eine Vernehmung zur Sache im Sinne der Beweisaufnahme über Schuld und Strafe darstellt. Wenn nun das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung sagt, mag immerhin die Auslassung des Zeugen sich auf die Sache bezogen haben, so erscheine sie doch nicht als das Ergebnis der Vernehmung, welcher nach § 60 StPO. die Vereidigung vorangehen oder nachgehen müsse, so wird der Eindruck erweckt, als ob eine Vernehmung zur Sache schon um deswillen nicht vorliege, weil die Beweisaufnahme sich nicht in den gesetzlichen Formen abgespielt habe. Es liegt auf der Hand, daß, falls eine derartige Ansicht richtig ist, die informatorische Vernehmung niemals eine Vernehmung zur Sache sein kann, da sie gerade in der formlosen Befragung des Zeugen besteht. Eine solche Ansicht vertreten hieße allerdings die Dinge genau auf den Kopf stellen, denn die Vernehmung in den strengen Formen des § 61 PStO. ist die Folge davon, daß es sich um eine Beweisaufnahme über die Schuld- und Straffrage, um die Bildung der Urteilsbasis handelt, nicht aber liegt eine Vernehmung zur Sache deswegen oder nur dann vor, wenn sich die Vernehmung in jenen Formen abspielt. Darauf weist auch das Reichsgericht selbst in der in der J. Rundschau 1926 Nr. 995 behandelten Entscheidung hin. Dort heißt es: „Es liegt also nach Lage des Falles überaus nahe, daß Sch., wie die Revision behauptet, bei der Gegenüberstellung sich erneut zu seiner früheren Aussage und über die Person des Täters, wenn auch nur durch Aufrechterhaltung seiner Angaben, ausgesprochen hat, und es kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß den Erklärungen der Urkundspersonen, er sei nicht erneut „vernommen worden", der Rechtsirrtum zugrunde liegt, unter nochmaliger Vernehmung sei nur eine nochmalige förmliche Vernehmung des Zeugen durch den Vorsitzenden, nicht aber eine vor dem Gericht zwischen den Zeugen erfolgte Aussprache zu verstehen, oder eine bloße Aufrechterhaltung der früheren Aussage sei keine Aussage, die eine Versicherung nach § 67 StPO. erfordere."

Gegen die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung sind gewichtige Bedenken erhoben worden insbesondere von Beling. Er hält die informatorische Vernehmung für unzulässig im wesentlichen, weil er sie entgegen der Ansicht des Reichsgerichts für

eine Vernehmung zur Sache hält. So führt Beling bei der Besprechung des reichsgerichtlichen Urteils J. W. 1924 S. 793 aus: „Vielleicht könnte man hier einwenden, es sei doch praktisch vorab jene ganz allgemeine Frage an den Zeugen in dem Sinne zu richten, um nur für den Fall ihrer Bejahung in die Vernehmung einzutreten, so daß also von ihrer Beantwortung lediglich das prozessuale Vorgehen abhänge, es sich also zunächst nur um die Ermittlung einer prozessualen Tatsache handle. Das wäre aber unscharf gedacht. Denn das logische Verhältnis jener allgemeinen Fragen und dessen, was man sich als die nachfolgende Vernehmung denkt, ist das des Anfangs und der Fortsetzung der Vernehmung zur Sache. Eine gegenteilige Auffassung würde bedeuten: man fragt den Zeugen, ob er etwas von der Sache weiß, um ihn dann zu fragen — ob er etwas zur Sache weiß —, ein sichtlicher circulus vitiosus."

Sehr klar ist das Wesen der informatorischen Vernehmung und die gegen diese prozessuale Erscheinung bestehenden Bedenken herausgearbeitet in einem Urteil des Oberlandesgerichts Dresden, abg. J. W. 1927 S. 2645 Nr. 17: „Der Vorderrichter hat es für statthaft (erachtet lies) gehalten, erst einmal zu hören, was der Zeuge von der Sache wisse und es vom Ausfall dieses Gehörs abhängig zu machen, ob eine „Vernehmung des Zeugen" in aller Form, insbesondere eine eidliche stattfinden solle. Für die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens bietet die StPO. keinen Anhalt. Danach gibt es keine vorläufige Zeugenbefragung im Gegensatz zur endgültigen Zeugenvernehmung, sondern eben nur eine Zeugenvernehmung schlechthin, die sich in den dafür vorgeschriebenen Formen zu vollziehen hat, vor allem nach § 61 StPO. grundsätzlich eidlich zu erfolgen hat. Durch das vorschriftswidrige Verfahren des Vorderrichters ist nun aber nicht nur der Beschluß, daß von dem T.'schen Zeugnisse ganz abzusehen sei, zustande gekommen; auch die Sachentscheidung selbst, das Urteil also, kann darunter gelitten haben, weil eine bloß vorläufige, nichteidliche Befragung keine Gewähr dafür bietet, daß alles zur Sache Gehörige dabei vollständig und erschöpfend zur Sprache gekommen ist (vgl. § 69 StPO.) und sich bei ordnungsmäßiger eidlicher Vernehmung der Sachverhalt möglicherweise anders herausgestellt haben würde."

Hier ist also klargestellt, daß die informatorische Vernehmung zwar eine Vernehmung zur Sache ist, jedoch nur zu dem Zwecke, um dem Gericht die Entscheidung zu ermöglichen, ob eine Vernehmung in aller Form erfolgen soll.

In der Anmerkung zu der eben erwähnten Entscheidung unterstreicht Mannheim die Bedenken, die gegen die informatorische Vernehmung bestehen, mit folgenden Worten: „Eine informatorische Befragung von Zeugen gibt es in der StPO. nicht. Sie liegt mitunter nahe zur Vermeidung überflüssiger Beeidigungen, ist aber viel zu gefährlich, daß ihrer Einführung das Wort geredet werden könnte." Zwei andere Entscheidungen, nämlich das in der J. W. 1929 S. 667

abgedruckte Urteil sowie das in Bd. 42, 219 wiedergegebene Urteil des Reichsgerichts, befassen sich nicht speziell mit der informatorischen Vernehmung in unserem Sinne, sind aber gleichwohl für die vorliegende Arbeit von Wichtigkeit. Denn wenn dort die formlose Befragung einer Auskunftsperson zur Sache in der Hauptverhandlung für unzulässig erklärt wird, so aus den Gründen, aus denen Beling und die eben wiedergegebene Literatur und Rechtsprechung die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung leugnen. Die in Betracht kommende Stelle der in Bd. 42 S. 219 der amtlichen Sammlung abgedruckten Entscheidung lautet: „Nach dem Sitzungsprotokoll ist mit dem Angeklagten seine Mutter zur Hauptverhandlung vor Gericht erschienen. Wie die Akten ergeben, war sie von der Staatsanwaltschaft als „Auskunftsperson" geladen usw. Sie war während der Hauptverhandlung stets anwesend und ist nach der Vernehmung des Angeklagten und vor derjenigen der Zeugen als „Auskunftsperson" zur Sache gehört worden.

Der Revision ist zuzugeben, daß dieses Verfahren prozeßrechtlich zu beanstanden ist. Die StPO. kennt keine Vernehmung von Auskunftspersonen (Goltd. Arch. 52, 387). Sollen in der Hauptverhandlung außerhalb derselben liegende für die Entscheidung der Sache in Betracht kommende Tatsachen, die den Gegenstand der Wahrnehmung anderer Personen als des Angeklagten gebildet haben, durch Vernehmung dieser Personen ermittelt und festgestellt werden, so muß die Vernehmung zur Sache unter Beobachtung der durch die StPO. für die Vernehmung von Zeugen bzw. Sachverständigen gegebenen Vorschriften ermittelt werden. Eine formlose Vernehmung solcher Personen „zur Sache" ist ausgeschlossen und muß, wenn gerügt, zur Aufhebung des Urteils führen, sobald auch nur die Möglichkeit besteht, daß dieses darauf beruht. Die gleichen Gedankengänge enthält das in der J. W. 1929 S. 667 abgedruckte Urteil. Daß umgekehrt die formlose Vernehmung von Auskunftspersonen da zulässig ist, wo es sich lediglich um die Feststellung rein prozessualer Tatsachen handelt, ist unbestritten, vgl. z. B. den in der amtlichen Sammlung Bd. 56, 102 behandelten Fall.

Gegen die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung haben sich auch Löwe-Rosenberg ausgesprochen in Anmerkung 26 zu § 57 des Kommentars, ebenfalls unter Verneinung einer vorläufigen Vernehmung im Gegensatz zur endgültigen. Dagegen hält Alsberg im „Beweisantrag im Strafprozeß" S. 354/55 und S. 391 und ebenso J. W. 1932 S. 3092 die informatorische Vernehmung für zulässig, wenn die Beteiligten zustimmen. Auch er hält die Vernehmung darüber, ob der Zeuge überhaupt etwas zur Sache wisse, für eine Vernehmung zur Sache, wie sich aus folgenden Ausführungen ergibt: „Die Erforschung dessen, was dem Zeugen über den Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, gehört in vollem Umfange zur Vernehmung selbst, also zur strengen Beweisaufnahme. Auch

die Tatsache, daß einem Zeugen nichts bekannt ist, ist für die Schuld- und Straffrage — wenn auch nur negativ — erheblich und kann infolgedessen nur durch mündliche Verhandlung ermittelt werden, da ja eine formlose Vernehmung als Auskunftsperson über Fragen, die für den Schuld- und Strafbeweis wichtig sind, schlechthin unstatthaft ist. Es ist also nur mit Zustimmung sämtlicher Prozeßbeteiligter möglich, einen Zeugen vor seiner Vernehmung zur Person im Sinne des § 68 StPO. gewissermaßen informatorisch zu befragen, ob ihm überhaupt etwas über den zur Erörterung stehenden Fall bekannt sei, und für den Fall, daß die Antwort verneinend ausfällt, von jeder weiteren Befragung Abstand zu nehmen. Die zum Teil darüber hinausgehende Praxis, die die Billigung des Reichsgerichts gefunden hat, verkennt, daß nach der Idee des Gesetzes gerade die förmliche regelmäßig durch die Beeidigung unterstützte Vernehmung den Zeugen zur Offenbarung seines gesamten Wissens veranlassen soll. Auch die Bekundung nichts zu wissen, gehört zum Inhalt der Zeugenaussage, auf die sich der Zeugeneid seinem Wortlaut und Sinne nach erstreckt." Sonach hält Alsberg die informatorische Vernehmung für eine Vernehmung zur Sache, hält sie aber mit Zustimmung sämtlicher Prozeßbeteiligter für zulässig, ohne jedoch näher anzugeben, warum gerade die Zustimmung der Beteiligten den Mangel heilen soll. Der gleiche Gedankengang liegt den Ausführungen Seite 391 zugrunde, wo es heißt: „Auf eine Auskunftsperson, die bereits zur Sache vernommen ist, schlechthin, d. h. mit der Wirkung zu verzichten, daß das Gericht ihre gesamte Aussage nicht verwerten dürfe oder auch nur nicht verwerten müsse, erscheint unmöglich. Anders ist allerdings zu entscheiden, wenn der Zeuge lediglich informatorisch gehört ist, d. h. darüber, ob er überhaupt etwas zur Sache wisse. Ergibt sich, daß das nicht der Fall ist, so kann auf den Zeugen noch wirksam „verzichtet" werden, denn in diesem Falle hat eine „Vernehmung" noch nicht stattgefunden. Einer Beeidigung bedarf es in diesem Fall nicht." Die Gründe, warum Alsberg die informatorische Vernehmung nur mit Zustimmung der Beteiligten für zulässig erachtet, sowie die Ausführungen Alsbergs in der J. W. 1932 S. 3092 sind in anderem Zusammenhang noch zu erörtern.

Ohne eine solche Beschränkung wie Alsberg hält Feisenberger die informatorische Vernehmung für zulässig. Vgl. Anm. 4 zu § 45 seines Kommentars. Allerdings hält auch er die informatorische Vernehmung nur mit größter Vorsicht für anwendbar. Vgl. auch D.J.Z. 1932 Sp. 453.

II.

Die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung ist also, wie dargestellt, hauptsächlich um deswillen bestritten, weil die einen der Meinung sind, es handle sich um eine Vernehmung zur Sache im Sinne einer Beweisaufnahme, die anderen wie das Reichsgericht

das aber bestreiten. Von der in der Entscheidung Bd. II S. 267 scheinbar vertretenen Meinung kann abgesehen werden, da ihre Unrichtigkeit schon oben dargelegt wurde. Aber auch die beiden Hauptmeinungen werden m. E. insofern dem Problem nicht ganz gerecht, als sie es zu sehr auf den Streit darüber abstellen, ob eine Vernehmung zur Sache vorliegt. So sicher es mir nämlich erscheint, daß bei dieser Vorbefragung eine Vernehmung vorliegt, die sich auf die Sache bezieht, denn selbst die Aussage, daß jemand nichts weiß, ist eine Vernehmung über die Sache, wie Beling und Alsberg richtig darlegen, so unbestreitbar erscheint es mir aber auch, daß eine Vernehmung zur Sache im technischen Sinne nur dann vorliegt, wenn die Vernehmung der Beweisaufnahme über Schuld- und Straffrage dient. Der Unterschied ist jedoch der, daß Beling — wie übrigens in diesem Punkte die allgemeine Meinung mit Ausnahme wohl Alsbergs — die beiden Begriffe Vernehmung über die Sache und die Vernehmung zur Sache im Sinne der Beweisaufnahme über Schuld und Strafe für die Hauptverhandlung gleichsetzt. Nach herrschender Meinung ist eben jede Vernehmung, die sich inhaltlich auf die Hauptsache bezieht, in der Hauptverhandlung nur in der Form der strengen Beweisaufnahme zulässig. Gerade darum fällt es aber auch dem Reichsgericht so schwer, seine Ansicht, daß die Vernehmung, ob der Zeuge überhaupt etwas zur Sache weiß, zulässig sei, zu begründen. Die ganze Begründung besteht eigentlich in der wiederholten Behauptung, die informatorische Vernehmung sei eben keine Vernehmung zur Sache. Nachdem nun das Reichsgericht, wie aus den früher zitierten Entscheidungen hervorgeht, ganz eindeutig auf dem Standpunkt steht, jede Vernehmung über die Sache könne in der Hauptverhandlung nur in den strengen Formen der Beweisaufnahme erfolgen, kann man nur annehmen, daß es die informatorische Vernehmung um deswillen für zulässig hält, weil es in ihr keine Vernehmung über die Hauptsache erblickt, Diese Meinung kann aber m. E. unumwunden als falsch bezeichnet werden. Warum soll eigentlich die allgemeine Frage, ob der Zeuge überhaupt etwas weiß, keine Befragung zur Sache sein, wenn jede Frage nach einer konkreten Einzelheit dieses Wissens eine Befragung zur Sache darstellt. Die allgemeine Frage verlangt doch vom Zeugen nicht mehr und nicht weniger, als daß er nun in seinem Gedächtnis all die Einzelheiten, die mit der Sache zusammenhängen können, rekapituliert, um dann auf die allgemeine Frage eine allgemeine Antwort zu geben. Maßgebend für die Bildung des Urteils über sein Wissen oder Nichtwissen zur Sache sind sonach immer die konkreten Einzelheiten. Falls sich aber diese Einzelheiten auf die Sache beziehen, warum sollte dann das Urteil, das auf Grund ihrer abgegeben wird, nichts mit der Hauptsache zu tun haben. Daß auch die Aussage, daß der Zeuge nichts weiß, zur Sache gehört, hat Alsberg m. E. überzeugend dargetan. Vom Standpunkt des Reichsgerichts ist daher m. E. die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung nicht zu begründen. In Wirklichkeit ist aber die

Meinung, von der auch das Reichsgericht ausgeht, daß nämlich eine Vernehmung über die Sache in der Hauptverhandlung nur in der Form der Beweisaufnahme erfolgen kann, mindestens in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Eine solche Meinung verkennt m. E. — um das Ergebnis späterer Erörterungen vorwegzunehmen —, daß das Gericht in der Hauptverhandlung nicht nur Beweise zu erheben hat, wenngleich dies in der Regel die wichtigste Tätigkeit sein wird, sondern oft auch selbständige Ermittlungen zu pflegen hat, die erst einen Fingerzeig geben sollen, in welcher Richtung Beweise zu erheben sind und daß diese Tätigkeit inhaltlich etwas anderes ist als Beweisaufnahme.

Es ist daher mit der Erkenntnis, daß die informatorische Vernehmung eine Vernehmung über die Sache darstellt, für die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit noch nichts gewonnen. Vor allem liegt deswegen noch keine Vernehmung zur Sache vor. Inhaltlich beziehen sich die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft, aber auch die des Vorsitzenden, bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung ebenfalls auf die Sache, deswegen liegt aber noch keine Vernehmung zur Sache vor. Es kommt vielmehr, wie Alsberg S. 349 ausführt, auf die Funktion an, die die Vernehmung hat. Gerade Beling sind diese Gedanken auch keineswegs fremd. So führt er in seiner Abhandlung: Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren im Strafprozeß, bei der Untersuchung, welche Tatsachen für den Revisionsrichter bindend sind, S. 153 aus: „Wenn oben die materiell erheblichen Tatsachen als die vergleichsweise wichtigeren bezeichnet worden sind, so sind sie es doch nicht als solche, sondern sie sind es um deswillen, wenn und weil sie als Urteilsbasis in Betracht kommen.“ Die materiell erheblichen Tatsachen werden aber auch nicht um ihrer selbst willen in den strengen Formen der §§ 61 ff. StPO. festgestellt, sondern nur, weil und wenn sie als Urteilsbasis in Betracht kommen.

Das ist aber gerade bei der informatorischen Vernehmung nicht der Fall. Denn der Zeuge wird vernommen, ob er überhaupt etwas zur Sache wisse, zu dem Zwecke, damit sich das Gericht darüber klar werden kann, ob es sein Wissen zum Gegenstand der Beweisaufnahme machen soll. Daß dies Sinn und Zweck der informatorischen Vernehmung ist, ist in den oben zitierten Sätzen des Urteils des OLG. Dresden und in den zitierten Ausführungen Alsbergs S. 355 klar ausgesprochen. Sehr schön kennzeichnet Alsberg das Wesen der informatorischen Vernehmung auch in seinen Ausführungen in der J. W. 1932 S. 3092 Anm. 44: „Der Ausdruck informatorische Vernehmung ist nach dem Gesagten irreführend, denn das, was sich dahinter verbirgt, ist gerade das Gegenteil einer Vernehmung und bezweckt nur die Vorbereitung einer Vernehmung durch Klarstellung, ob eine Vernehmung Beweismaterial zur Sache zutage fördern kann oder: wie wohl die Aufklärung des Sachverhalts am besten erfolgt.“ Das Wissen des Zeugen über die Sache wird also bei der

informatorischen Vernehmung nur zu einem prozessualen Zweck festgestellt, nämlich um hiervon die Beweisaufnahme abhängig zu machen. Die informatorische Vernehmung ist also nicht Beweisaufnahme. Dieses Ergebnis wird auch nicht dadurch entkräftet, was Beling ausgeführt hat. Es ist keineswegs unscharf gedacht, die informatorische Vernehmung als Vernehmung (zur Sache lies) zu prozessualen Zwecken zu begreifen, denn die informatorische Vernehmung ist doch nur dann der Anfang einer Vernehmung zur Sache, wenn in der Hauptverhandlung die informatorische Vernehmung mit der Beweisaufnahme vermengt wird. Daß Verquickungen zwischen informatorischer Vernehmung und wirklicher Vernehmung zur Sache vorkommen, soll keineswegs bestritten werden, aber grundsätzlich muß doch die informatorische Vernehmung in ihrer reinen Form als prozessuale Vernehmung betrachtet werden.

Es kann aber auch nicht eingewendet werden, daß auch in den Fällen, in denen äußerlich in der Verhandlung die informatorische Vernehmung und die Vernehmung zur Sache scharf getrennt werden, doch eine so große Gefahr der Vermengung der Ergebnisse bei der Beweiswürdigung gegeben sei, daß schon um deswillen die informatorische Vernehmung als Vernehmung zur Sache behandelt werden müsse. Denn es gibt auch, abgesehen vom Falle der informatorischen Vernehmung, Fälle, in denen Tatsachen, die, um als Urteilsgrundlage dienen zu können, nur in solenner Weise festgestellt werden dürfen, doch schon vorher in einer vorläufigen Weise festgestellt werden müssen, und zwar in der Hauptverhandlung. Man denke nur an den von Ditzen Dreierlei Beweis im Strafverfahren S. 50 unten zitierten Fall, daß der Richter, um sich über die Verlesbarkeit einer Urkunde ein Urteil zu bilden, von dem Inhalt der Urkunde in einer ganz unförmlichen Weise Kenntnis nimmt. Auch hier geschieht die Kenntnisnahme doch nur zu einem prozessualen Zweck und auch hier muß der Richter, wenn die Urkunde verwertet werden darf, dann in eine förmliche Beweisaufnahme eintreten. Hieraus folgt übrigens schon, daß der Satz, Tatsachen, die materiell erheblich sind, dürften in der Hauptverhandlung nur in den strengen Formen festgestellt werden, in dieser Allgemeinheit nicht richtig sein kann.

III.

Aus dem Recht und der Pflicht des Gerichts die materielle Wahrheit zu erforschen, folgt Recht und Pflicht des Gerichts zu diesem Zwecke alle Ermittlungen anzustellen, die notwendig sind, um die Wahrheit zu erforschen. Das Gericht hat also auch das Recht, alle Ermittlungen anzustellen, die über den Umfang der zu erhebenden Beweise Anhaltspunkte geben sollen. Denn soweit das Gericht von Amts wegen Beweise erhebt, kann es dies nicht blindlings tun, sondern muß immer von gewissen Anhaltspunkten ausgehen. Natürlich kann sich und wird sich auch oft unmittelbar aus der Beweis-

aufnahme nicht nur die Notwendigkeit ergeben, neue Beweise zu erheben, sondern auch die Richtung, in der die neue Beweisaufnahme zu erfolgen hat. Ist dies aber nicht der Fall, so wird das Gericht um ganz selbständige Ermittlungen nicht herumkommen.

Dieses Recht, Ermittlungen anzustellen, kann aber nicht bloß hinsichtlich prozessualer Tatsachen gelten, deren Feststellung ja nach herrschender Meinung im Wege des Freibeweises erfolgen kann. Das Gericht muß vielmehr auch solche Nachforschungen in ganz unförmlicher Weise anstellen können, soweit dies nötig ist, um über den Umfang der Beweisaufnahme und darüber, in welcher Richtung eine Beweisaufnahme vorgenommen werden soll, entscheiden zu können. Dieses Recht ist m. E. eine unabweisliche Folgerung aus dem Instruktionsprinzip. Man denke an folgenden Fall:

Bei der Vernehmung des Angeklagten ruft ein Zuschauer: Das ist ja alles Schwindel! Niemand weiß, wie der Betreffende zu seiner Aeußerung kommt. Es kann sein, daß er etwas Erhebliches weiß, es kann auch sein, daß er seine impulsive Aeußerung nur deswegen gemacht hat, weil ihm der Angeklagte nicht gefällt. Soll nun das Gericht, in dessen pflichtmäßigem Ermessen es hier steht, ob es vernehmen will oder nicht, ohne weiteres gezwungen sein, eidlich zu vernehmen? Oder man denke an folgenden Fall:

Bei der Zeugenvernehmung bekundet ein Entlastungszeuge, er habe um die mutmaßliche Zeit der Tat einen Soldaten des x-ten Infanterieregiments in der Nähe des Tatorts gesehen. Der Angeklagte bestreitet seine Täterschaft, kann aber sein Alibi nicht beweisen und es sprechen immerhin gewichtige Indizien für seine Schuld. Soll nun das Gericht das ganze x-te Infanterieregiment unter Eid vernehmen? Das ist zu verneinen. Denn wenn das Gericht die Pflicht hat, von Amts wegen Beweise zu erheben, so muß ihm auch die Befugnis zustehen, diejenigen Erhebungen in unförmlicher Weise vorzunehmen, ohne die eine Beweisaufnahme nicht möglich ist. Das Gericht kann nicht alles, was nur irgendwie für die Sachentscheidung aus ganz vagen Anhaltspunkten in Betracht kommen kann, in solenner Weise feststellen, um zu sehen, ob überhaupt eine erhebliche Aussage in Betracht kommt. Bevor man Beweise erhebt, muß man in gewissem Umfange eine Scheidung zwischen Wichtigem und Unwichtigem vornehmen. Der Maßstab einer solchen unentbehrlichen Unterscheidung kann aber bei Zeugen nur sein das Vorhandensein von tatsächlichen Anhaltspunkten, daß der Zeuge etwas weiß. Läßt man diese vorherige Unterscheidung nicht zu, so bindet man dem Gericht die Hände. Es soll die Wahrheit ermitteln, darf aber, damit ja nichts übersehen wird, nur im Wege der strengen Beweisaufnahme die in Betracht kommenden Tatsachen feststellen. Das ist m. E. unmöglich, denn wollte man mit diesem Satze Ernst machen, so müßte das Gericht Beweise in ungeheurem Umfange erheben. Es wäre auch rechtspolitisch nicht zu verstehen, wenn das Gesetz dem Richter gegenüber mißtrauischer

und ängstlicher sein wollte als gegenüber der Staatsanwaltschaft, die doch durch die Zeugenladung in Verbindung mit der Vorschrift des § 245 StPO. in weitem Umfang über die Beweisaufnahme entscheidet. Ihre Entscheidung darüber, wen sie als Zeugen ladet, geschieht aber doch gerade auf Grund der polizeilichen, unförmlichen Vernehmung über die Sache. Warum soll nun das Gericht, soweit der Umfang der Beweisaufnahme in seinen Händen liegt, die Auskunftspersonen nicht insoweit hören dürfen, als zur Entscheidung der Frage nötig ist, ob eine förmliche Vernehmung stattfinden muß?

Wer dies leugnet, verkennt m. E., daß eben diese Ermittlungen ihrem Wesen nach etwas anderes sind als die Beweisaufnahme und nicht im Wege der Beweisaufnahme geklärt werden können. Bei der Beweisaufnahme sind Beweisthema und Beweismittel gegeben, gerade diese aber zu finden ist die Aufgabe jener Ermittlungen. Das Instruktionsprinzip macht aber dem Gericht gerade zur Aufgabe, nicht bloß die Beweise zu erheben, die von den Beteiligten beantragt werden, sondern selbständig vorzugehen. Vgl. Beling RStPO. S. 283: „Aber nicht bloß hinsichtlich der Frage, welche Tatsachen dem Beweisverfahren zu unterstellen sind, sondern auch hinsichtlich der Frage, mit welchen Beweismitteln dies geschehen soll, gilt die Instruktionsmaxime, es besteht keine Beweismittellast. Der Richter hat alle in seinen Gesichtskreis tretenden Zeugen heranzuziehen, einerlei ob eine der Parteien und welche von ihnen benennt, einerlei auch ob etwa die Parteien die Heranziehung verbieten möchten."

Die Frage ist aber nun, wieweit ist eine Vorbefragung zu prozessualen Zwecken zulässig? Kann das ganze Wissen eines Zeugen zur Sache zum Gegenstand der informatorischen Vernehmung gemacht werden oder ist es nur zulässig, zu fragen, ob der Betreffende überhaupt etwas zur Sache weiß oder wie ist die informatorische Vernehmung sonst zu umgrenzen?

Das Gesetz gibt uns hierauf keine direkte Antwort. Denn wenn wir auch den Vorschriften der StPO. entnehmen können, daß die Vernehmung zur Sache in der strengen Form der §§ 61 ff. erfolgen muß, so haben wir doch anderseits gesehen, daß die informatorische Vernehmung eben keine Vernehmung zur Sache ist. Gleichwohl ist jene Voraussetzung, von der aus sowohl Beling als auch Mannheim die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung bestritten haben, daß nämlich in der Hauptverhandlung Tatsachen, die die Schuld- und Straffrage betreffen, nur im Wege der strengen Beweisaufnahme festgestellt werden sollen, grundsätzlich richtig. Dieser Gedanke muß als dem geltenden Prozeßrecht zugrunde liegend anerkannt werden. Hieraus folgt, daß die informatorische Vernehmung nicht weitergehen kann und darf als nötig ist, um jene Frage entscheiden zu können, ob eine bestimmte Person als Zeuge vernommen werden soll. Wie die Pflicht des Gerichts, die Wahrheit zu ermitteln, dazu führt, eine — wenn auch vorläufige — Unterscheidung

zwischen Wichtigem und Unwichtigem schon vor der Beweisaufnahme vorzunehmen und damit die informatorische Vernehmung als Mittel dieser Unterscheidung erzwingt, so führt doch auch die gleiche Wahrheitsermittlungspflicht dazu, diejenigen Tatsachen, die für Schuld und Strafe entscheidend sind, in den solennen und möglichst nur in den solennen Formen festzustellen. Daraus folgt zunächst, daß jene erste Frage, ob das ganze Wissen eines Zeugen informatorisch festgestellt werden darf, ohne weiteres verneint werden muß. Eine so weitgehende Vorbefragung ist zur Entscheidung der bei der informatorischen Vernehmung allein interessierenden Frage, ob jemand als Zeuge in Betracht kommt, nicht nötig und wäre daher nur schädlich. Aber auch in dem Umfang, in dem das Reichsgericht die informatorische Vernehmung zuläßt, nämlich als Frage, ob der Zeuge überhaupt etwas zur Sache wisse, ist m. E. der Bereich der informatorischen Vernehmung nicht richtig abgegrenzt. Denn angenommen, der Richter befragt den Zeugen, ob er überhaupt etwas zur Sache wisse, der Zeuge verneint, aus irgendwelchen Anhaltspunkten ergibt sich jedoch, daß der Zeuge doch etwas wissen kann. Wird nun der Richter von der förmlichen Vernehmung des Zeugen absehen können? Sicherlich nicht. Denn die eidliche Vernehmung ist ja gerade das Mittel, um eine wahrheitsgemäße Aussage herbeizuführen. Daraus ergibt sich aber, daß das Ziel der informatorischen Vernehmung gar nicht sein kann, festzustellen, ob jemand etwas von der Sache weiß. Denn wenn auch das Ziel nicht erreicht wird, muß eventuell doch vernommen werden. Gegenüber der Ansicht des Reichsgerichts bestehen aber auch noch andere Bedenken. Wenn der Richter jemand fragt, ob er überhaupt etwas von der Sache wisse, so meint er als Jurist notwendig diejenigen tatsächlichen Vorgänge, die ihm unter rechtlichen Gesichtspunkten zusammengehörig erscheinen, während der Laie oft Dinge, die dem Juristen als wichtig und zur Sache gehörig erscheinen, als gänzlich nebensächlich betrachtet und umgekehrt. Es ist also zum mindesten nicht ungefährlich, an den Zeugen die allgemeine Frage zu richten, ob er überhaupt etwas von der Sache wisse. Will man aber das Ziel der informatorischen Vernehmung, nämlich zu erfahren, ob jemand überhaupt etwas von der Sache weiß, dadurch erreichen, daß man nach einer konkreten Einzelheit fragt, so wird die Unsicherheit und Zufälligkeit des Ergebnisses noch größer. Denn gerade die Einzelheit, nach der der Zeuge gefragt wird, weiß der Zeuge vielleicht nicht.

In Wirklichkeit kann es aber auch gar nicht das Ziel der informatorischen Vernehmung sein, festzustellen, ob jemand überhaupt etwas von der Sache weiß. Um die Frage entscheiden zu können, ob jemand vernommen werden soll, kommt es, wie oben dargelegt, nicht darauf an, ob er wirklich etwas weiß. Das kann immer erst die eidliche Vernehmung klären. Das einzig mögliche Kriterium, ob jemand als Zeuge vernommen werden soll, kann viel-

mehr nur sein, die durch bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gegebene Möglichkeit, daß er etwas weiß. Sind derartige Anhaltspunkte vorhanden, so muß unter Eideszwang erforscht werden, ob und was der Betreffende wirklich weiß. Ergibt umgekehrt die informatorische Vernehmung nicht, daß er etwas wissen kann, so kann von einer Beweisaufnahme abgesehen werden. Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, der Beweis, daß jemand nichts wissen könne, sei unmöglich. Das ist zwar richtig, soll aber auch gar nicht versucht werden. Man kann auch nicht einwenden, wenn der Richter nicht schon weiß, daß jemand etwas wissen kann, wird er ihn auch nicht informatorisch vernehmen. Also ist die informatorische Vernehmung gänzlich überflüssig, da sie doch nicht mehr ergibt, als was man schon vorher weiß. Einen solchen Einwand erheben hieße verkennen, daß es einen Unterschied gibt zwischen Wissenkönnen und Wissenkönnen. Ein Zeuge kann etwas wissen, weil ihm jemand, der bei der Tat gewesen sein soll, etwas gesagt haben soll, oder er kann etwas wissen, weil er zur Zeit der Tat am Tatort war, mit anderen Worten, um entscheiden zu können, ob jemand vernommen werden soll, sind bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte nötig, die darauf hinweisen, daß jemand etwas wissen kann. Und diese eben zu klären, ist die Aufgabe der informatorischen Vernehmung bei solchen Zeugen, die aus irgendeinem Grunde nicht schon im Vorverfahren erschöpfend gehört wurden.

Auf Grund dieser Darlegungen läßt sich im allgemeinen bestimmen, welche Fragen, auch wenn sie sich auf die Hauptsache beziehen, im Wege der informatorischen Vernehmung geklärt werden können. Vor allem sind es die mannigfachen Fragen nach dem Grunde des Wissens, also die Frage nach der Anwesenheit am Tatort in einem bestimmten Zeitpunkt, nach den Beziehungen des Zeugen zu anderen Zeugen oder zu dem Angeklagten. Im einzelnen hier anzugeben, welche Fragen zulässig sind und welche nicht, erscheint unmöglich und auch unerwünscht, da es der Praxis überlassen werden muß, die Grenze im einzelnen nach ihrem Bedürfnis abzustecken.

Aus all dem ergibt sich aber auch, daß die informatorische Vernehmung in einem gutvorbereiteten Prozeß, in dem die Staatsanwaltschaft alle in Betracht kommenden Zeugen gehört hat und die Protokolle hierüber Bestandteile der Gerichtsakten geworden sind, kaum eine bedeutende Rolle spielen wird. Denn selbst wenn der Betreffende beim polizeilichen Verhör bestritten hat, etwas zu wissen, so werden doch die Umstände, aus denen sich das Wissenkönnen ergibt, hinreichend geklärt sein. Dagegen wird die informatorische Vernehmung sofort von Wichtigkeit, wenn in der Hauptverhandlung z. B. ein gestellter Zeuge erscheint und das Gericht sich darüber schlüssig werden will, ob es vernehmen will oder nicht. Oder man denke an den obenerwähnten Fall, daß ein Zuschauer während der Verhandlung aufspringt und ausruft: Das ist alles

Schwindel! Wie soll sich der Richter Gewißheit verschaffen, ob er auf Grund seines pflichtmäßigen Ermessens den Betreffenden vernehmen muß oder nicht? Hier ist die Unterscheidung zwischen Wichtigem und Unwichtigem nicht schon im Vorverfahren getroffen, hier muß der Richter selbst die Scheidung vornehmen und auf welche andere Weise sollte er sie vornehmen als daß er nach dem Grund des Wissens fragt?

Die Ueberzeugung von der Zulässigkeit und der Notwendigkeit einer begrenzten informatorischen Vernehmung wird man aber erst recht bekommen, wenn man sich der heutigen verschiedenartigen Schnellprozesse erinnert. Naturgemäß ist hier die Vorbereitung des Verfahrens schlechter und zufälliger. Dann zeigt sich aber in aller Deutlichkeit, daß der Richter nicht bloß die Zeugen zu vernehmen hat, die ihm von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten benannt werden, sondern daß er auch selbst ermitteln muß und daß solche Ermittlungen eben sich nicht in jene strengen Formen pressen lassen. Vor allem wird sich der Richter in diesen Prozessen nicht darauf verlassen können, daß die Entscheidung der Frage, wer zu vernehmen ist, auf Grund der Aktenkenntnis ohne weiteres entschieden werden kann.

Es ist nun noch auf das grundsätzliche Verhältnis zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft in dieser Frage einzugehen. Kann in einem Falle, in dem die Staatsanwaltschaft den Betreffenden bereits gehört hat und sich die Protokolle bei den gerichtlichen Akten befinden, das Gericht gleichwohl zur informatorischen Vernehmung schreiten? Der Fall wird zwar selten praktisch werden, da die Gerichtsakten in der Regel eine viel umfassendere Kenntnis der Vorgänge und von dem Wissen und Wissenkönnen eines Zeugen zu geben vermögen als die wenigen Fragen, die auf Grund der informatorischen Vernehmung zulässig sind. Gleichwohl kann die Frage in der Praxis auftauchen. Die Entscheidung kann nicht zweifelhaft sein. Das Gericht muß, wenn es sich auf Grund der Akten aus irgendwelchen Gründen nicht schlüssig werden kann, ob vernommen werden soll, befugt sein, in die informatorische Vernehmung einzutreten. Die Frage anders entscheiden, würde bedeuten, daß das Gericht bei der Entscheidung der Frage, wer zu vernehmen ist, an das Material der Staatsanwaltschaft gebunden ist.

IV.

Es ist kein Zufall, daß inhaltlich ähnliche Fragen, wie sie bei der informatorischen Vernehmung gestellt werden, gemäß § 69 Abs. II StPO. zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, während der Vernehmung zur Sache nötigenfalls an den Zeugen zu stellen sind. Denn hier handelt es sich gleichsam um eine informatorische Vernehmung während der Vernehmung

zur Sache. Das will besagen: Ist die Vernehmung über ein Beweisthema beendet, ergibt sich aber aus irgendwelchen Anhaltspunkten, daß der Zeuge auch noch über andere Dinge, die zur Sache erheblich sind, etwas wissen kann, so muß eben in der Vernehmung wieder eine Art Vorbefragung stattfinden mit dem Ziele, festzustellen, ob der Zeuge nicht auch noch über diese Tatsachen nach § 69 Abs. I im Zusammenhang vernommen werden soll. Selbstverständlich gelten für diese Befragung die Schranken der informatorischen Vernehmung nicht. Denn hier handelt es sich ja um eine eidliche Vernehmung. Gleichwohl wird deutlich, daß die informatorische Vernehmung eben noch einen anderen Unterschied gegenüber der Vernehmung zur Sache aufweist als den, daß es sich um eine uneidliche Befragung über die Sache zu prozessualen Zwecken handelt. Denn die eben geschilderte Zwischenbefragung ist zweifellos eine eidliche Befragung und ebenso unzweifelhaft können ihre Ergebnisse als Urteilsgrundlage verwertet werden. Gleichwohl besteht zwischen der Vernehmung zur Sache im eigentlichen Sinne des § 69 Abs. I und der informatorischen Vernehmung ein ganz ähnlicher Gegensatz, wie wir gesehen haben, wie er zwischen der Vernehmung nach § 69 Abs. I und § 69 Abs. II besteht.

Der Unterschied ist folgender:

Nach § 69 Abs. I ist der Zeuge zu veranlassen, dasjenige, was ihm vom Gegenstand der Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang bekanntzugeben. Hier gibt das Gericht lediglich im großen und ganzen das Thema an, während der Zeuge von sich aus sein Wissen vorbringt, wie es ihm zusammengehörig erscheint. Das Gericht ist hier wesentlich passiv, es „nimmt auf". Es handelt sich also um eine echte Beweisaufnahme. Dagegen tritt bei der Vernehmung nach § 69 Abs. II das Inquisitionsprinzip, die Pflicht der Erforschung der materiellen Wahrheit wieder in den Vordergrund. Das Gericht wird aktiv und forscht von sich aus den Zeugen aus. Es handelt sich also im Falle des § 69 Abs. II mitten in der Beweisaufnahme um eine inquisitorische Tätigkeit. Wenn auch in der Praxis der Gegensatz zwischen § 69 Abs. I und II bei weitem nicht so klar hervortritt wie im Gesetz, sondern eine völlige Durchdringung von inquisitorischer Tätigkeit und Beweisaufnahme stattfindet, so ist doch durch die Gegenüberstellung in § 69 Abs. I und Abs. II der Wesensunterschied deutlich geworden.

Genau so verhält es sich aber mit dem Gegensatz zwischen informatorischer Vernehmung und Beweisaufnahme. Sie ist nicht bloß deswegen keine Beweisaufnahme, weil sie bloß zu prozessualen Zwecken geschieht, sie ist es auch deswegen nicht, weil hier das Gericht nicht aufnimmt, sondern untersucht und handelt. Die inquisitorische Vernehmung ergibt sich nicht nur aus der Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit, sie ist vielmehr selbst Wahrheitserforschung, Inquisition.

V.

Unter II wurde dargelegt, daß die informatorische Vernehmung keine Vernehmung zur Hauptsache ist, daß vielmehr die Feststellung materiell erheblicher Tatsachen lediglich zu einem prozessualen Zweck geschieht und diese Feststellung keine darüber hinausreichende Bedeutung zukommt. Man kann nun aber nicht sagen, daß die Tatsachen, die durch die informatorische Vernehmung vorläufig festgestellt werden, in diesem Stadium einfach als prozessual erhebliche Tatsachen zu betrachten sind, für die die Regeln des Freibeweises gelten. Denn wenn man den Satz der herrschenden Lehre, daß prozessual erhebliche Tatsachen auch im Wege des Strengbeweises erhoben werden können, auf die durch die informatorische Vernehmung feststellbaren Tatsachen anwenden will, so ergibt sich sofort, daß im Falle der Feststellung durch Strengbeweis eine prozessuale Erheblichkeit gar nicht mehr vorhanden ist. Die informatorische Vernehmung kann vielmehr nur aus ihrem Gegensatz zur förmlichen Beweisaufnahme verstanden werden. Es ist daher auch unmöglich, die Tatsachen, die zuerst im Wege der informatorischen Vernehmung zu einem prozessualen Zweck und dann im Wege des Strengbeweises erneut festgestellt werden, um als Urteilsbasis verwertet zu werden, als sowohl materiell als auch prozessual erhebliche Tatsachen zu bezeichnen. Denn während bei der Kategorie der sogenannten doppelt relevanten Tatsachen die Feststellung eine einheitliche ist und dann eben eine Doppelwirkung hat, ist dies gerade bei den im Wege der informatorischen Vernehmung festgestellten Tatsachen nicht der Fall. Vielmehr hat die informatorische Vernehmung nur eine vorläufige Feststellungswirkung zur Folge, die durch das Ergebnis der späteren Beweisaufnahme völlig beseitigt wird. Dagegen ist die Feststellung auch prozessualer Tatsachen, die im Wege des Freibeweises erfolgt, grundsätzlich eine endgültige. Der Unterschied zwischen Strengbeweis und Freibeweis liegt also nur im Wie der Feststellung. Folgt auf die informatorische Vernehmung keine Vernehmung zur Sache, so ist zwar die informatorische Vernehmung insofern eine endgültige Vernehmung, als ihre Ergebnisse nicht durch eine spätere Vernehmung zur Sache beseitigt werden. Allein gleichwohl bleibt der Gegensatz in der Feststellungswirkung auch gegenüber den im Wege des Freibeweises festgestellten Tatsachen. Denn auch in diesem Fall erschöpft sich die Feststellungswirkung der im Wege der informatorischen Vernehmung festgestellten Tatsachen auf das Prozeßstadium. Keinesfalls kommt diese Feststellung als Urteilsgrundlage in Betracht. Man kann in diesem Fall auch nicht sagen, es sei eine Feststellung getroffen, daß der Zeuge nichts wisse, die als materiell erheblich weiterwirke. Denn zunächst ist lediglich eine Feststellung getroffen, daß keine Anhaltspunkte vorhanden sind, daß der Zeuge etwas weiß, weiter beschränkt sich diese Wirkung auf

das Prozeßstadium und endlich ist auch nicht in jedem Fall die Feststellung, daß jemand nichts weiß, für einen bestimmten Prozeß erheblich, womit allerdings nicht bestritten werden soll, daß das Nichtwissen im allgemeinen zum Kreis der materiell erheblichen Tatsachen gehört. Denn wäre dies anders, so müßte in jedem Prozeß jedermann vernommen werden. Kommt es dagegen gerade auf die Tatsache des Nichtwissens an, so ist Ziel der Vernehmung nicht die Feststellung, daß jemand etwas wissen kann, sondern daß er nichts wissen kann. Da diese Frage aber niemals im Wege der informatorischen Vernehmung geklärt werden kann, muß hier sofort in die Vernehmung zur Sache eingetreten werden.

Aus dem Gegensatz zwischen vorläufiger und endgültiger Vernehmung ergeben sich aber noch andere Folgerungen. Die endgültige Vernehmung, Beweisaufnahme, ist die Inanspruchnahme der Zeugnispflicht, das ist die Pflicht des Zeugen, dem Gericht sein ganzes Wissen zur Sache zu offenbaren. Die informatorische Vernehmung soll dem Gericht die Entscheidung ermöglichen, ob diese Pflicht in Anspruch genommen werden soll. Das Gericht ist sich sonach im Zeitpunkt der informatorischen Vernehmung noch nicht schlüssig, ob es die Zeugnispflicht einer bestimmten Person in Anspruch nehmen will. Aus dem Gegensatz zwischen der vorläufigen und der endgültigen Vernehmung ist daher der weitere Schluß zu ziehen, daß für den Zeugen in der informatorischen Vernehmung überhaupt noch keine Aussagepflicht besteht. Das ergibt sich auch aus folgender Erwägung: Die Zeugnispflicht geht dahin, dem Gericht das ganze Wissen zur Sache zu offenbaren. Dem entspricht aber Recht und Pflicht des Gerichts, das ganze Wissen des Zeugen in Anspruch zu nehmen. Das Gericht kann nicht etwa die Zeugnispflicht dahin in Anspruch nehmen, ob der Zeuge überhaupt etwas zur Sache weiß, um im Falle des negativen Ausfalls dieser Befragung von der Geltendmachung der ganzen Zeugnispflicht abzusehen. Das Gesetz will nicht nur, daß der Zeuge sein ganzes Wissen offenbare, sondern auch daß der Richter dieses ganze Wissen benütze. Die Aufspaltung der Zeugnispflicht in eine vorläufige und eine endgültige ist daher abzulehnen. Gerade die Gefahr, daß die informatorische Vernehmung zum Ersatz der Beweisaufnahme werden könnte, läßt dieses Ergebnis auch durchaus gerechtfertigt erscheinen. Der Richter soll eben, wenn irgend etwas Erhebliches von dem Zeugen zu erwarten ist, gezwungen sein, den Zeugen eidlich zu vernehmen. Wollte man die Aufspaltung der Zeugnispflicht (ineub lies) in eine vorläufige und eine endgültige zulassen, so läge hier allerdings der von Beling gerügte circulus vitiosus vor: Man vernimmt unter Geltendmachung der Zeugnispflicht, um sich darüber schlüssig zu werden, ob man die Zeugnispflicht geltend machen soll.

Daß die informatorische Vernehmung keine Geltendmachung der Zeugnispflicht bedeutet, ergibt sich auch aus folgenden Ueberlegun-

gen: Die informatorische Vernehmung ist ihrem Wesen nach Inquisition, nicht Beweisaufnahme, wie oben dargelegt. Wie aber der inquirierende Richter, der „Untersuchungsrichter", nicht an die Formen der strengen Beweisaufnahme gebunden ist, so hat er umgekehrt prinzipiell auch gar nicht das Recht, in diesen Formen Erhebungen vorzunehmen (vgl. § 66 StPO.).

Der informatorisch vernommene Zeuge ist also noch nicht Zeuge in dem Sinne, daß für ihn mit Bezug auf ein schwebendes Verfahren die Zeugnispflicht — das ist im wesentlichen die Aussagepflicht — geltend gemacht wurde. Durch die Inanspruchnahme dieser Pflicht wird aber der Zeuge erst zum Zeugen im Sinne eines Beweismittels, wird der Zeuge im Sinne Mezgers*) in den Prozeß eingeführt. Ditzen führt in seiner Abhandlung „Dreierlei Beweis im Strafverfahren" S. 21 in bezug auf das Beweismittel im Sinne des § 245 folgendes aus: „Eine Person (Zeuge, Sachverständiger) ist nicht schon deshalb Beweismittel, weil sie befragt werden und auf Fragen antworten kann usw. Daraus folgt höchstens, daß diese Person einmal Beweismittel zu werden geeignet ist. Beweismittel in dieser Untersuchungssache. Darauf kommt es dem § 245 an. Und das tritt erst ein, sobald entweder durch begleitende Umstände oder durch eine ausdrückliche Erklärung des Gerichts klargestellt (ist lies) wird, nicht nur daß, sondern auch wie und was durch diese Person bewiesen werden soll."

Diese Ausführungen Ditzens, die nur im Zusammenhange des § 245 gemacht sind, lassen sich durchaus allgemein verwerten. Insbesondere von Interesse sind die Ausführungen, daß die Beweismitteleigenschaft erst gegeben ist, wenn nicht nur klargestellt ist, daß, sondern auch wie und was durch die Person bewiesen werden soll. Die sämtlichen Voraussetzungen sind zweifellos im Augenblick der informatorischen Vernehmung noch nicht gegeben, vielmehr wird in der informatorischen Vernehmung gerade das Ob der Vernehmung in gewissem Umfange davon abhängig gemacht, daß auch das Wie und Was geklärt ist.

In der Beschränkung des Zeugen auf denjenigen, dessen konkrete Zeugnispflicht bereits geltend gemacht wurde, ist übrigens der Satz, von dem, wie erwähnt, Beling und die heutige Meinung ausgeht, daß nämlich die Vernehmung über die Sache in der Hauptverhandlung immer eine Vernehmung zur Sache sei, richtig. Indes darf die Vieldeutigkeit des Zeugenbegriffes, insbesondere die mangelnde Abgrenzung von Anfang und Ende, nicht dazu führen, von einer Zeugenvernehmung auch da zu reden, wo gerade über die konkrete Zeugnispflicht erst entschieden werden soll. Gerade diese macht aber doch das Wesen des Zeugen aus. Denn die abstrakte Zeugnispflicht, wie sie jederzeit und jedem Gericht gegenüber besteht, macht noch nicht zum Zeugen im Sinne des Beweismittels.

*) Mezger: Der psychiatrische Sachverständige, S. 6.

Diesen Gedanken, daß der informatorisch vernommene Zeuge nicht Zeuge im Sinne eines Beweismittels ist, hat auch Alsberg, wenn er in der J. W. 1932 S. 3092 Anm. 44 ausführt: „Es geht natürlich nicht an, nachdem man bereits in die Beweisaufnahme eingetreten ist und der Zeuge, zur Sache vernommen, ausgesagt hat, er wisse nichts zu dem Beweisthema zu bekunden, dieses negative Ergebnis der Zeugenvernehmung gewissermaßen dadurch eliminieren zu wollen, daß man die Vernehmung nachträglich als informatorisch behandelt. Ebenso selbstverständlich aber muß es, falls die Zustimmung sämtlicher Prozeßbeteiligter vorliegt, möglich sein, einen Zeugen vor seiner Vernehmung zur Person gewissermaßen informatorisch zu befragen, ob ihm überhaupt etwas von dem zur Erörterung stehenden Vorgang bekannt sei und im Falle, daß die Antwort verneinend ausfällt, im Hinblick auf die mutmaßliche Bedeutungslosigkeit der Aussage auf die Vernehmung des Zeugen zulässigerweise zu verzichten.

Die auf Verkennung des Wesens der mündlichen Verhandlung beruhende abweichende Ansicht von Löwe-Rosenberg, Note 25 zu § 57, Beling a. a. O., Mannheim, J. W. 1927 S. 2707 übersieht den Unterschied der beiden ganz verschiedenen Fälle. Den Schlüssel für die Erkenntnis dieses Unterschieds liefert der von mir geschaffene Begriff des Beweiserhebungsanspruchs. Im Gegensatz zum ersten Fall wird der Beweiserhebungsanspruch im zweiten Fall nicht geltend gemacht. Es handelt sich hier zunächst nur um eine ganz unverbindliche und demgemäß formlose Vorbesprechung der Prozeßparteien auf Grund einer richterlichen Fragestellung an den Zeugen, die ohne Prozeßverstoß auch schriftlich usw.“

Aus diesen Ausführungen, daß die Geltendmachung des Beweiserhebungsanspruchs von dem Ergebnis der informatorischen Vernehmung abhänge, erkennt man ohne weiteres die Aehnlichkeit mit den obigen Ausführungen über die Geltendmachung der Zeugnispflicht. Mag man zu den Ansichten Alsbergs über den Beweiserhebungsanspruch der Prozeßbeteiligten stehen wie man will, jedenfalls erscheint es vom Standpunkt Alsbergs aus richtig, wenn man in der informatorischen Vernehmung dann das Mittel sieht, um sich darüber klar zu werden, ob der Beweiserhebungsanspruch geltend gemacht werden soll. Vollkommen ist das Wesen der informatorischen Vernehmung als Gegenteil einer Vernehmung erfaßt in den oben bereits zitierten Sätzen Alsbergs, die ich hier nochmals wiederhole, weil sie erst nach den bisherigen Ausführungen voll verständlich sind und fast wie eine Zusammenfassung des bisher Ausgeführten wirken: „Der Ausdruck informatorische Vernehmung ist nach dem Gesagten irreführend, denn das, was sich dahinter verbirgt, ist gerade das Gegenteil einer Vernehmung und bezweckt nur die Vorbereitung einer Vernehmung durch Klarstellung, ob eine Vernehmung Beweismaterial zutage fördern kann oder: wie wohl die Aufklärung des Sachverhalts am besten erfolgt.“

VI.

Die Ausführungen Alsbergs über den Beweiserhebungsanspruch führen zur Frage nach der Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung in den Fällen, in denen der Umfang der Beweiserhebung nicht in der Hand des (Beteiligten lies) Gerichts liegt. Gewiß ist dieser Bereich durch die Notverordnung vom 14. Juni 1932 bedeutend eingeschränkt, aber die grundsätzliche Frage hat ihre Bedeutung deswegen nicht verloren. Sie ist grundsätzlich dahin zu entscheiden, daß die informatorische Vernehmung nur insoweit zulässig ist, als das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt. Denn mag auch das Recht der Beteiligten, über die Beweisaufnahme zu bestimmen, nicht willkürlich ausgeübt werden können, mag man selbst annehmen, wie z. B. Ditzen, daß das Gericht nur dann gehalten sei, die geladenen Zeugen nach § 245 zu vernehmen, wenn ein erhebliches Beweisthema angegeben worden ist, so geht doch m. W. niemand soweit, zu behaupten, daß das Gericht nur dann gehalten sei, einen geladenen und erschienenen Zeugen zu vernehmen, wenn feststeht, daß er auch etwas wissen könne. Denn in der Ladung eines Zeugen oder in Stellung eines Beweisantrags nach § 244 liegt doch zunächst einmal die Behauptung, daß der Zeuge etwas Erhebliches weiß, und das Gericht hat keine Möglichkeit, die Vernehmung nunmehr von dem Ergebnis einer informatorischen Vernehmung abhängig zu machen.

Zu dem gleichen Ergebnis führen folgende Erwägungen: Die informatorisch vernommene Auskunftsperson ist nach den bisherigen Ausführungen noch nicht Zeuge im Sinne eines Beweismittels. Der spezifische Inhalt des Rechts aus § 245 mit 222 StPO. ist gerade der, daß hier den Beteiligten das Recht eingeräumt ist, die Erscheinungspflicht der Auskunftsperson unmittelbar geltend zu machen und in Verbindung mit § 245 auch das Gericht zu zwingen, die Aussage- und Beeidigungspflicht geltend zu machen. Hier liegt also die Geltendmachung der Zeugnispflicht, die an sich zwar nur dem Gericht gegenüber besteht, mittelbar in den Händen der Beteiligten. Da sonach in diesem Fall die Beweismitteleigenschaft bei Beginn der Hauptverhandlung bereits gegeben ist oder doch das Gericht die geladenen und erschienenen Zeugen als Beweismittel verwerten muß, ist für eine informatorische Vernehmung kein Raum.

Im einzelnen ergibt sich folgendes:

Hinsichtlich der einen Beschränkung des Gerichts in der Bestimmung über den Umfang der Beweisaufnahme der Vorschrift des § 244 hat die Rechtsprechung ganz bestimmte Gründe herausgearbeitet, aus denen die Ablehnung des Beweisantrags möglich ist. Es frägt sich nun, ob nicht zur Beschaffung der Grundlagen der Ablehnung eines Beweisantrags die informatorische Vernehmung verwendet werden kann. Daß dies bei Ablehnung wegen Wahrunterstellung oder Notorietät oder Unerheblichkeit des Beweisthemas nicht in Frage kommt, bedarf keiner Begründung. Wie ist

es dagegen, wenn z. B. Grund zu der Annahme besteht, daß der Zeuge völlig untauglich sei. Allein auch in diesem Falle kommt die informatorische Vernehmung nicht in Betracht. Denn zur Ablehnung eines Antrags aus diesem Grunde bedarf es der positiven Feststellung, daß der Zeuge aus irgendwelchen, sei es in seiner Person liegenden, sei es aus sonstigen Gründen, nichts wissen könne. Die informatorische Vernehmung kann aber, wie früher ausgeführt, nicht feststellen, daß der Zeuge nichts weiß, sie kann nur feststellen, ob Anhaltspunkte vorhanden sind, daß er etwas zur Sache wissen könne. Soweit es sich hier übrigens um die Feststellung prozessualer Tatsachen handelt, steht ihrer Erhebung in unförmlicher Weise kein Hindernis im Wege. Dagegen wäre es eine Gefährdung des Beweiserhebungsrechts der Beteiligten, materiell erhebliche Tatsachen hier in einer vorläufigen Weise feststellen zu wollen und hiervon die Beweiserhebung abhängig machen zu wollen.

Eine scheinbare Ausnahme von dem Satz, daß im Falle des § 245 Abs. I die informatorische Vernehmung nicht zulässig ist, ergibt sich dann, wenn die Beteiligten mit der informatorischen Vernehmung einverstanden sind. Denn das heißt doch nichts anderes, als daß sie auf ihr Recht auf Vernehmung für den Fall verzichten, daß die Vorbefragung nicht ergibt, daß der Zeuge etwas wissen könne. Nachdem aber das Gesetz einen völligen Verzicht zuläßt, ist auch ein solcher „bedingter" Verzicht möglich. Dem steht nicht entgegen, daß Prozeßhandlungen grundsätzlich unbedingt sein müssen. Denn die Bedingung, unter der hier der Verzicht ausgesprochen wird, ist ja nichts anderes als die Berufung auf die Amtspflicht des Gerichts, das vernehmen muß, wenn die informatorische Vernehmung einen Erfolg hat. Insoweit ist also Alsberg zuzustimmen, daß im Falle des § 245 oder wo sonst den Beteiligten ein Recht auf Vernehmung zusteht, die informatorische Vernehmung nur mit Zustimmung der Beteiligten erfolgen kann. Wenn allerdings Alsberg annimmt, daß die informatorische Vernehmung überhaupt nur mit Zustimmung der Beteiligten erfolgen könne, so ist ihm nicht zuzustimmen. Diese Ansicht ist auch nur verständlich, wenn man sich erinnert, daß Alsberg die Parteien grundsätzlich über die Beweisaufnahme entscheiden lassen will. Die Ansicht Alsbergs vollends — mit dessen Ausführungen über die informatorische Vernehmung die vorliegende Untersuchung sonst in Grundgedanken übereinstimmt —, daß nur der von ihm geschaffene Begriff des Beweiserhebungsanspruchs den Schlüssel zum Verständnis der informatorischen Vernehmung bilde, ist unrichtig. Die Erkenntnis des Wesens der informatorischen Vernehmung ist ganz unabhängig davon, ob man Alsbergs Ansichten über den Beweiserhebungsanspruch teilt oder ob man z. B. die Ansicht Belings teilt, daß die Pflicht des Gerichts die materielle Wahrheit zu erforschen eine Einschränkung durch Rechte der Beteiligten nicht verträgt. Wurde doch die informatorische Vernehmung gerade aus dieser Pflicht des Gerichts abgeleitet.

VII.

In den vorangegangenen Darlegungen wurde versucht, aus dem Gegensatz zwischen informatorischer und endgültiger Vernehmung einige Erkenntnisse über das Wesen der informatorischen Vernehmung zu gewinnen. Aus ihnen ergab sich, daß prinzipiell in all den Fällen, in denen eine Vernehmung zur Sache möglich ist, auch eine informatorische Vernehmung möglich sein muß, und zwar ohne Rücksicht auf den Inhalt der Vernehmung.

Ein dem Gegensatz zwischen informatorischer und endgültiger Vernehmung entsprechender Gegensatz ist sogar bei der Feststellung prozessualer Tatsachen möglich. Denn falls, wie dies ja zulässig ist, die Feststellung prozessualer Tatsachen im Wege des Strengbeweises erfolgt, so ist natürlich bei der Beweisaufnahme eine Vorbefragung, ob der Zeuge etwas von der „Sache" wissen könne, denkbar. Ja sogar dann, wenn das Gericht die prozessuale Tatsache im Wege des Freibeweises feststellt, ist der Gegensatz zwischen einer Vorbefragung und einer endgültigen Vernehmung unter Geltendmachung der Zeugnispflicht vorhanden.

Geradezu eine Parallele zur informatorischen ergibt sich aber, wenn man die Vernehmung des Zeugen zur Person betrachtet. Nach § 68 StPO. beginnt die Vernehmung damit, daß der Zeuge über Vorname und Zunamen, Alter, Stand, Gewerbe und Wohnsitz befragt wird. Diese sämtlichen Tatsachen müssen im Wege des Strengbeweises festgestellt werden.

Gleichwohl läßt es sich gerade bei der Vernehmung zur Person schlechterdings nicht vermeiden, daß der förmlichen Vernehmung eine Vorbefragung vorangeht. Denn bevor das Gericht in die Vernehmung des Herrn X eintritt, muß es doch zum mindesten den Herrn X aufrufen und in einer vorläufigen Weise prüfen, ob der sich Meldende auch der Herr X ist. Solange das Gericht nicht auf Grund einer wenn auch noch so flüchtigen Prüfung annehmen kann, daß der Erschienene der aufgerufene Zeuge ist, kann das Gericht nicht in die Vernehmung eintreten.

Auch hier werden also die gleichen Tatsachen, die Gegenstand der förmlichen Vernehmung sind, in einer vorläufigen Weise festgestellt; auch hier hat diese Feststellung nur eine vorläufige Wirkung und geschieht nur zu einem prozessualen Zweck. Der Zweck, zu dem die Vorbefragung geschieht, ist sogar insofern der gleiche wie bei der informatorischen Vernehmung, als auch hier festgestellt werden soll, ob eine Vernehmung zur Sache notwendig ist. Nur ist der Maßstab, von dem es abhängt, ob eine Vernehmung erforderlich ist, hier ein völlig anderer. Während bei der informatorischen Vernehmung die Frage, ob endgültig vernommen wird, davon abhängt, ob Umstände vorhanden sind, die darauf schließen lassen, daß der Betreffende etwas weiß, hängt sie hier davon ab,

ob derjenige, der sich auf den Aufruf meldet, auch derjenige ist, von dem man annimmt, daß er etwas weiß. In der Regel werden sich die informatorische Vernehmung und die Vorbefragung zur Person sogar bis zu einem gewissen Grade ausschließen. Während nämlich die vorläufige Feststellung der Persönlichkeit des Herrn X gerade dann von Bedeutung ist, wenn das Gericht annimmt, daß der Herr X etwas weiß und demnach die informatorische Vernehmung nicht in Frage kommt, ist umgekehrt die Persönlichkeit des Herrn X in den Fällen dem Gericht zunächst gleichgültig, wo das Gericht annimmt, daß eine bestimmte im Gerichtssaal anwesende Person etwas weiß. In dem letzteren Falle ist die informatorische Vernehmung das Wichtige, der Name zunächst bedeutungslos, da das Gericht vernehmen muß, wenn die informatorische Vernehmung ein positives Ergebnis hat, mag nun der Betreffende heißen wie er wolle. Eine Identitätsfeststellung kommt eben in diesem zweiten Falle nicht in Frage. Freilich kann die Feststellung der Persönlichkeit auch in der informatorischen Vernehmung eine Rolle spielen, vor allem wenn man die Beziehungen des vor dem Gericht Erschienenen mit irgendeinem Zeugen oder dem Angeklagten ermitteln will.

Es lassen sich freilich auch Fälle denken, in denen die informatorische Vernehmung und die Vorbefragung zur Person nebeneinander möglich und notwendig sind. Es kann z. B. sein, daß jemand im Vorverfahren über gewisse Umstände eingehend aber mit negativem Erfolg vernommen wurde und daß das Gericht gerade daraus schließt, daß die betreffende Person über eine andere materiell erhebliche Tatsache etwas weiß. Hier wird also der Beweisaufnahme eine doppelte Vorbefragung vorausgehen können, einmal ob derjenige, der sich auf den Aufruf meldet, auch die geladene Person ist und dann, ob der Betreffende etwas zur Sache wissen kann. Beide Befragungen müssen ein positives Ergebnis haben, wenn es zu einer förmlichen Vernehmung kommen soll.

VIII.

Die informatorische Vernehmung wurde bis jetzt in ihrer begrifflich reinen Form als Vorbefragung zu dem Zwecke, dem Gericht die Entscheidung zu ermöglichen, ob die Zeugnispflicht geltend gemacht werden soll, behandelt. Hierbei wurde die informatorische Vernehmung von der Vernehmung zur Sache immer scharf getrennt. Es sollen nun noch mögliche Vermischungsformen besprochen werden, dies um so mehr, als sie in der Praxis vorzukommen scheinen. Einmal läßt sich denken, daß, wie Beling ausgeführt hat, die Vernehmung zur Sache nur das fortsetzt, was die informatorische Vernehmung begonnen hat, mit anderen Worten, daß das Ergebnis der informatorischen Verhandlung, soweit es sich auf die Sache bezieht,

nicht unter Eid wiederholt wird und gleichwohl zur Urteilsgrundlage wird. Daß dies als Vernehmung zur Sache, als Beweisaufnahme, nicht zulässig ist, bedarf keiner Ausführungen. Denn die Vorschriften der §§ 61 ff. sind zwingend. Belings Kritik der informatorischen Vernehmung trifft für diesen Fall voll zu.

Denkbar ist ferner, daß die informatorische Vernehmung unzulässigerweise soweit ausgedehnt wird, daß der Zeuge sein ganzes Wissen zur Sache bekundet, und nun nachträglich das Gericht sich entschließt, ihn zu vernehmen und ihn einfach nachträglich beeidigt. Auf diese Weise würde rückwirkend die informatorische Vernehmung in eine Vernehmung zur Sache umgewandelt. Ein derartiges Verfahren ist sowohl als informatorische Vernehmung als auch als Beweisaufnahme über die Schuld- und Straffrage unzulässig. Denn die erstere darf ja nicht weiter ausgedehnt werden, als bis sich das Gericht über die Notwendigkeit einer Vernehmung ein Urteil bilden kann, die letztere dagegen beginnt grundsätzlich mit dem Voreid. Ein besonderer Grund aber, der die Aussetzung der Beeidigung rechtfertigen würde, liegt in diesem Falle nicht vor. Außerdem ergibt sich aber gerade aus dem Ausdruck „Aussetzen der Beeidigung", daß auch diesenfalls die Vernehmung von Anfang an eine Beweisaufnahme ist. Wenn bloß die Beeidigung ausgesetzt wird, so hat doch der Zeuge von Anfang an das Bewußtsein, daß er die Aussage wahrscheinlich wird beeidigen müssen. Der Eideszwang ist also auch hier gegeben. Das alles trifft aber auf den oben geschilderten Fall eben nicht zu. Ein solches Verfahren kann daher auch nicht als ordnungsmäßige Vernehmung zur Sache betrachtet werden.

Denkbar ist ferner, daß von vornherein im Zweifel gelassen wird, ob die Vernehmung über die Sache eine gültige Vernehmung oder lediglich eine weitausgedehnte informatorische Vernehmung sein soll und zu diesem Zwecke die Beeidigung ausgesetzt wird. Feisenberger schildert in der Deutschen Juristenzeitung 1932 Spalte 453/454 folgenden Fall*): „Gegen die Glaubwürdigkeit einiger Belastungszeugen bestanden von vornherein Bedenken. Das Gericht wollte verhüten, daß diese Zeugen etwa Meineide schwören würden. Deshalb sind diese Zeugen, deren Beeidigung an sich gesetzlich nötig gewesen wäre, unbeeidigt vernommen worden. Die Vernehmung hatte den Zweck, ein Bild zu gewinnen, ob die Zeugen für ihre Bekundungen zur Sache glaubwürdig seien. Die Vernehmung wurde im offenbaren Einverständnis der Prozeßbeteiligten als „informatorische" bezeichnet. Insbesondere wurde kein Antrag auf eidliche Vernehmung gestellt. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß es sich um eine Vernehmung zur sachlichen Klärung des Tatbestandes handelte. Die Zeugen sollten ihre volle Wissenschaft zur Sache bekunden."

*) Die Entscheidung ist in der J. W. 1932 S. 3092 abgedruckt.

Feisenberger schildert leider nicht, ob das Gericht nach Abschluß dieser Vernehmung die Zeugen für glaubhaft gehalten hat oder nicht. Interessant wäre es nämlich zu wissen, wie das Gericht im ersteren Falle verfahren wäre. Hätte es lediglich die Beeidigung nachgeholt? Oder hätte es die ganze Vernehmung unter Eid wiederholt? Viel spricht dafür, daß das Gericht einfach das erstere getan hätte, denn es hatte doch bereits das ganze Wissen des Zeugen erforscht. In diesem Falle läge eine bedingte Vernehmung zur Sache vor, nämlich bedingt dadurch, daß die Aussage des Zeugen glaubhaft erscheint. Zugleich läge aber auch eine bedingte informatorische Vernehmung vor, nämlich (bedingt lies) von der Bedingung abhängig, daß die Aussage unglaubwürdig erscheint. In diesem Falle würde dann eben keine Beweisaufnahme vorliegen, sondern lediglich eine informatorische Vernehmung über die Sache zum Zwecke der Prüfung der Glaubwürdigkeit. Ein solches Verfahren muß aus mehr als aus einem Grunde als unzulässig bezeichnet werden. Wie es als unzulässig betrachtet wurde, daß das Gericht die Zeugnispflicht, d. h. die Pflicht, das ganze Wissen zur Sache zu offenbaren, nur teilweise geltend macht und die informatorische Vernehmung nicht als Geltendmachung der Zeugnispflicht betrachtet werden konnte, so verbietet sich auch eine bedingte Geltendmachung. Denn an die Zeugnispflicht knüpfen sich mancherlei Nachteile und Strafdrohungen für den Fall der Säumnis. Die Voraussetzungen für deren Eintritt müssen daher klar und unbedingt sein. Die bedingte Geltendmachung der Zeugnispflicht ist daher abzulehnen. Ein solches Verfahren ist weiterhin auch aus dem Grund nicht statthaft, weil der Zweifel, ob der Zeuge glaubwürdig ist, keinen Grund zur Aussetzung der Beeidigung bildet. Hätte aber die Vernehmung mit einem Voreid begonnen, so hätte man sie in ihrer Wirkung als Beweisaufnahme nicht bedingt sein lassen können. Aber eine Beweisaufnahme kann überhaupt nicht bedingt erfolgen, am wenigsten unter der Bedingung, daß die Zeugen etwas Erhebliches aussagen oder daß die Zeugen glaubwürdig erscheinen. Denn nach § 261 soll die Entscheidung erfolgen auf Grund der Ergebnisse der ganzen Verhandlung. Die Urteilsberatung soll erst die endgültige Beweiswürdigung bringen. Durch eine bedingte Beweisaufnahme ist es nicht möglich, einen Teil der Verhandlung aus der Urteilsberatung auszuschalten. Ergibt die Beratung, daß eine Beweisaufnahme kein Ergebnis gehabt hat, so bleibt es gleichwohl eine Beweisaufnahme. Eine andere Meinung könnte dazu führen, daß nur noch diejenigen Zeugen als Beweismittel in Frage kämen, die dem Gericht glaubwürdig erscheinen oder nach seiner Ansicht etwas Erhebliches wissen. Es sind also die gleichen Gründe, die gegen eine bedingte Beweisaufnahme sprechen und die einen Verzicht auf eine bereits geschehene Beweiserhebung als unzulässig erscheinen lassen. Das Urteil soll erfolgen auf Grund des ganzen Inhalts der Verhandlung.

Daß das oben geschilderte Verfahren auch als informatorische Vernehmung nicht statthaft ist, braucht hier nicht noch einmal auseinandergesetzt zu werden.

Auf die Behandlung, die Feisenberger dem oben geschilderten Fall zuteil werden läßt, kann nicht näher eingegangen werden, da Feisenberger jenen begrifflich scharfen Unterschied zwischen informatorischer und förmlicher Vernehmung nicht macht und eine Vernehmung, die sich auf die Sache bezieht, nur als Vernehmung zur Sache würdigt.

IX.

Das Ergebnis der vorliegenden Untersuchung ist also kurz zusammengefaßt folgendes:

1. Die informatorische Vernehmung ist Vernehmung über die Sache, aber keine Vernehmung zur Sache im Sinne einer Beweisaufnahme über Schuld und Straffrage.
2. Die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung ergibt sich aus der Pflicht des Gerichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit.
3. Die informatorische Vernehmung darf nur so weit gehen, als erforderlich ist, um dem Gericht die Entscheidung zu ermöglichen, ob die Vernehmung zur Sache notwendig ist. Sie hat nicht das Wissen als solches zum Gegenstand, sondern das Warum des Wissens. Insoweit sind Fragen, die sich auf die Sache beziehen, zulässig.
4. Die informatorische Vernehmung ist die Befragung einer Auskunftsperson ohne Geltendmachung der Zeugnispflicht.
5. Das Recht des Gerichts, informatorisch zu vernehmen, reicht grundsätzlich nur so weit, als die Befugnis des Gerichts reicht, über den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen.
6. Vermengungen zwischen informatorischer und förmlicher Vernehmung sind absolut unstatthaft.

Möge es gelungen sein, mit diesen Ausführungen einerseits das begreifliche Mißtrauen gegen die informatorische Vernehmung durch Klärung dieser prozessualen Erscheinung zu beseitigen, anderseits aber auch die Grenzen so zu bestimmen, daß die informatorische Vernehmung den ihr gebührenden Platz im Strafprozeß erhält und nicht für die solenne Vernehmung zur Gefahr wird, die nach dem heutigen Recht allein die Grundlage des Urteils zu bilden hat.

Literaturverzeichnis.

Außer der allgemeinen strafprozessualen Literatur und der Rechtsprechung wurden folgende Abhandlungen verwertet:

1. Alsberg: Der Beweisantrag im Strafprozeß. 1930.
2. — Der Beweis der außerhalb der Schuld- und Strafzumessungsfragen liegenden Momente. GA. 62, 1.
3. Beling: Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren im Strafprozeß. In der Festschrift für Binding 2, 146.
4. Ditzen: Dreierlei Beweis im Strafverfahren. 1926.
5. Dochow: Zeugniszwang. 1877.
6. Kautter: Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen im Strafprozeß. 1913.
7. Mezger: Der psychiatrische Sachverständige. 1919.
8. Rubo: Ueber den Zeugniszwang. 1878.

Lebenslauf.

Ich bin am 3. November 1906 in Birkweiler bei Landau in der Pfalz als Sohn des Weingutsbesitzers und Bürgermeisters Johannes Kleinmann geboren.

Nach dreijährigem Besuch der Volksschule an meinem Geburtsort trat ich im September 1916 in das Gymnasium Landau ein, das ich im Frühjahr 1925 absolvierte. Hierauf studierte ich Jurisprudenz, und zwar 2 Semester in Freiburg, 1 Semester in Kiel, 2 Semester in Berlin und zum Schluß 3 Semester in München. Am Ende des 8. Semesters (Winter 1928/29) bestand ich in München die Universitätsschlußprüfung. Darauf leistete ich den vorgeschriebenen dreijährigen juristischen Vorbereitungsdienst ab, und zwar beim Amtsgericht Ludwigshafen a. R., Landgericht Traunstein und Bezirksamt Traunstein, sodann beim Bezirksamt Starnberg und zuletzt bei Rechtsanwalt Dahn in München. Im Frühjahr 1932 unterzog ich mich mit gutem Erfolg der juristischen Staatsprüfung. Am 1. September 1932 trat ich sodann in den Notariatsdienst und bin seither beim Notariat München XVI in München, Odeonsplatz 1, beschäftigt.

Seit dem Frühjahr 1930 bin ich verheiratet.